Организация Объединенных Наций A/CN.4/648

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
31 May 2011
Russian
Original: English

Комиссия международного права
Шестьдесят третья сессия
Женева, 26 апреля — 3 июня
и 4 июля — 12 августа 2011 года

Четвертый доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)

Подготовлен Специальным докладчиком Здзиславом Галицким

Содержание

Стр.

I. Введение . . . 3

II. Рассмотрение темы на шестьдесят второй сессии Комиссии международного права в 2010 году . . . 4

III. Обсуждение в Шестом комитете на шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи . . . 5

IV. Источники обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование . . . 7

A. Обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности . . . 8

B. Обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в существующих договорах . . . 12

1. Различные возможные классификации международных договоров, устанавливающих обязательство aut dedere aut judicare . . . 12

2. Статья 3: Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование . . . 20

C. Принцип aut dedere aut judicare как норма международного обычного права . . . 21

D. Обсуждение обычно-правового характера обязательств в Шестом комитете в ходе шестьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи (2009 год) . . . 22

E. Обычно-правовые основы прав, отстаиваемых в Международном Суде . . . 24

11-35886 (R) 300611 300611

Просьба отправить на вторичную переработку

F. Определение категорий преступлений и правонарушений, которые могли бы быть классифицированы как порождающие обычно-правовое обязательств aut dedere aut judicare 26

G. Jus cogens как источник обязанности выдавать или осуществлять судебное преследование 29

H. Стать 4: Международный обычай как источник обязательства aut dedere aut judicare 29

I. Введение

1. Комиссия международного права постановила включить тему «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» в свою программу работы на своей пятьдесят седьмой сессии в 2005 году. На своих пятьдесят восьмой (2006 год) и пятьдесят девятой (2007 год) сессиях Комиссия получила и рассмотрела предварительный и второй доклады Специального докладчика (A/CN.4/571 и A/CN.4/585 и Corr.1).

2. На шестидесятой сессии в 2008 году Специальный докладчик представил свой третий доклад (A/CN.4/603), который был рассмотрен Комиссией вместе с комментариями и информацией, полученными от правительств (A/CN.4/599 и Add.1-4). Третий доклад Специального докладчика был нацелен на продолжение процесса составления вопросов, адресованных как государствам, так и членам Комиссии и касающихся важнейших аспектов этой темы. Эти вопросы предназначались для того, чтобы дать возможность Специальному докладчику сделать окончательные выводы относительно главного предмета рассмотрения, а именно относительно существования в международном обычном праве обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare).

3. 31 июля 2008 года Комиссия постановила создать Рабочую группу по данной теме под председательством Алена Пелле. Мандат и членский состав Рабочей группы предстояло определить на шестьдесят первой сессии.

4. На шестьдесят первой сессии в 2009 году Комиссия имела в своем распоряжении последнюю часть комментариев и информации, полученных от правительств. На той же сессии была вновь создана под председательством Алена Пелле Рабочая группа открытого состава по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare). В результате состоявшегося в ней обсуждения были очерчены общие рамки для рассмотрения этой темы в целях конкретизации вопросов, которые предстоит рассмотреть. Впоследствии Комиссия приняла к сведению устное сообщение Председателя Рабочей группы.

5. Рабочая группа предложила следующие общие рамки для рассмотрения Комиссией данной темы: a) правовые основы обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; b) материальная сфера обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; c) содержание обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; d) взаимосвязь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими принципами; e) условия приведения в действие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; f) осуществление обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; и g) взаимосвязь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и выдачей предполагаемого правонарушителя компетентному международному уголовному трибуналу[1].

[1] Предложенные общие рамки, подготовленные Рабочей группой, были включены в доклад Комиссии о работе ее шестьдесят первой сессии (A/64/10, глава IX, раздел B.2).

II. Рассмотрение темы на шестьдесят второй сессии Комиссии международного права в 2010 году

6. На своей шестьдесят второй сессии в 2010 году Комиссия вновь учредила Рабочую группу, в которой в отсутствие Председателя председательствовал Энрике Кандиоти. На своем 3071-м заседании 30 июля 2010 года Комиссия приняла к сведению устное сообщение временного Председателя Рабочей группы.

7. Рабочая группа продолжила свои обсуждения в целях конкретизации вопросов, подлежащих рассмотрению, с тем чтобы облегчить работу Специального докладчика. Она имела в своем распоряжении подготовленный Секретариатом обзор многосторонних конвенций (A/CN.4/630), которые могли бы иметь актуальное значение для работы Комиссии над этой темой, наряду с общими рамками, выработанными Рабочей группой в 2009 году.

8. В обзоре фигурировали свыше 60 многосторонних документов всеобщего и регионального уровней, которые содержат положения, сочетающие выдачу и осуществление судебного преследования в качестве альтернативных курсов действий для наказания правонарушителей. В ней предлагались описание и типология соответствующих документов в свете этих положений и рассматривались подготовительная работа по некоторым ключевым конвенциям, служащим в качестве образцов в данной сфере, а также оговорки, сделанные к соответствующим положениям. В нем были указаны также различия и аналогии положений в различных конвенциях и их эволюция.

9. Исходя из этого обзора были предложены общие выводы в отношении a) соотношения между выдачей и преследованием, вытекающее из соответствующих положений; b) условий в отношении выдачи по различным конвенциям; и c) условий, применимых к преследованию по различным конвенциям (см. A/CN.4/630, раздел III).

10. Рабочая группа также имела в своем распоряжении рабочий документ, подготовленный Специальным докладчиком и касавшийся основ для обсуждения в Рабочей группе данной темы (A/CN.4/L./774), в котором содержались замечания и предложения, основанные на общих рамках, подготовленных в 2009 году, и использовались материалы обзора, представленного Секретариатом. В частности, Специальный докладчик привлек внимание к вопросам, касающимся a) правовых основ обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; b) материальной сферы обязательства; c) содержания обязательства; и d) условий приведения обязательства в действие.

11. Рабочая группа подтвердила сохраняющуюся актуальность общих рамок, согласованных в 2009 году. Она признала, что обзор, подготовленный Секретариатом, помог уяснить аспекты общих рамок, уточнить вопросы, касающиеся типологии договорных положений, различий и аналогий в формулировании обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в этих положениях и их эволюцию, под рубрикой «Правовые основы обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование» общих рамок.

12. Было также отмечено, что в стремлении пролить свет на вопросы, согласованные в общих рамках, требуется дополнить рассмотрение принятой в многосторонних договорах практики, о которой шла речь в исследовании Секрета-

риата, развернутым рассмотрением других аспектов практики государств (включая национальное законодательство, прецедентное право и официальные заявления представителей правительств, но не ограничиваясь этим).

13. Кроме того, указывалось на то, что, поскольку обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности, как представляется, лежит в основе обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, необходимо исходя из практики государств провести системный анализ той степени, в которой эта обязанность могла бы в качестве общей нормы или применительно к конкретным преступлениям помочь уточнению работы над данной темой, включая работу, касающуюся материальной сферы, содержания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и условий для приведения в действие этого обязательства.

14. Рабочая группа с учетом практики Комиссии по прогрессивному развитию международного права и его кодификации подтвердила, что будущие доклады Специального докладчика должны в целом ориентироваться на представление проекта статей для рассмотрения Комиссией на основе общих рамок, согласованных в 2009 году.

III. Обсуждения в Шестом комитете на шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи

Общие замечания

15. Несколько делегаций вновь заявили о важности, которую они придают данной теме, и об актуальности этой темы для борьбы против безнаказанности[2] и выразили озабоченность незначительным прогрессом, достигнутым до настоящего времени[3]. Была выражена надежда на то, что Комиссия существенно продвинется вперед в работе над этой темой на своей шестьдесят третьей сессии[4]. В этой связи некоторые делегации сочли, что общие рамки, выработанные Рабочей группой в 2009 году, сохраняют свою актуальность для работы Комиссии[5]. Удостоился похвалы острожный подход, применяемый Специальным докладчиком и Рабочей группой, и была подчеркнута необходимость тщательного обзора практики государств[6].

---

[2] 20-е заседание: Словения (A/6/65/SR.20, пункт 40), Колумбия (SR.20, пункт 76); 21-е заседание: Венгрия (см. заявление); 25-е заседание: Австрия (см. заявление), Португалия (см. заявление); 26-е заседание: Шри-Ланка (SR.26, пункт 47), Нидерланды (SR.26, пункт 49), Куба (SR.26, пункт 54), Испания (SR.26, пункт 73).

[3] 19-е заседание: Дания (от имени стран Северной Европы) (SR.19, пункт 64); 21-е заседание: Венгрия (SR.21, пункт 27); 25-е заседание: Соединенное Королевство (SR.25, пункт 81); 26-е заседание: Нидерланды (SR.26, пункт 49).

[4] 19-е заседание: Австрия (см. заявление); 20-е заседание: Бельгия (SR.20, пункт 31), Словения (SR.20, пункт 40); 21-е заседание: Ливийская Арабская Джамахирия (SR.21, пункт 24), Нигерия (см. заявление); 25-е заседание: Португалия (см. заявление); 26-е заседание: Нидерланды (SR.26, пункт 49), Испания (SR.26, пункт 73).

[5] 25-е заседание: Австрия (см. заявление), Новая Зеландия (см. заявление); 26-е заседание: Испания (SR.26, пункт 73).

[6] 26-е заседание: Польша (SR.26, пункт 58).

16. В то время как несколько делегаций положительно оценили обзор, подготовленный Секретариатом (A/CN.4/630)[7], предлагалось также расширить его для охвата других аспектов практики государств, таких как национальное законодательство[8]. В этих целях упоминались комментарии государств в ответ на просьбу Комиссии[9].

17. Хотя некоторые делегации выразили поддержку составлению проекта статей по данной теме на основе общих рамок, высказывались также сомнения относительно целесообразности подобного начинания и расширения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование с выходом за рамки обязывающих документов, содержащих подобное обязательство[10].

Правовые основы обязательства

18. Некоторые делегации сочли, что вопрос, касающийся правовых основ обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, и содержание и характер подобного обязательства, в частности применительно к конкретным преступлениям, заслуживают дальнейшего изучения[11]. Другие делегации вновь заявили о своем мнении о том, что это обязательство не может пока рассматриваться как норма или принцип обычного права[12].

19. Указывалось, что соответствующие договорные термины должны регулировать как преступления, в отношении которых возникает это обязательство, так и вопрос имплементации[13]. Было также выражено мнение о том, что вопрос о возможной обычной норме в этой сфере следует рассматривать лишь после тщательного анализа сферы охвата и содержания этого обязательства по существующим договорным режимам и что любое рассмотрение этого вопроса требует представления государствами более обширной информации относительно соответствующей практики[14].

20. Некоторые делегации высказались в поддержку рассмотрения обязанности сотрудничать в борьбе против безнаказанности как лежащей в основе обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование[15].

Условия для приведения в действие обязательства и имплементация

21. Было выражено мнение о том, что Комиссии следует рассмотреть условия для приведения в действие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование[16], условия выдачи и вопрос о представлении предполагаемого

---

[7] 21-е заседание: Нигерия (SR.21, пункт 42); 25-е заседание: Австрия (SR.25, пункт 60), Новая Зеландия (SR.25, пункт 66), Португалия (см. заявление), Соединенное Королевство (SR.25, пункт 81); 26-е заседание: Таиланд (SR.26, пункт 3), Израиль (SR.26, пункт 29).

[8] 25-е заседание: Португалия (SR.25, пункт 72).

[9] См. A/CN.4/579 и Add.1–4, A/CN.4/599 и A/CN.4/612.

[10] 21-е заседание: Польша (см. заявление); 25-е заседание: Португалия (SR.25, пункт 72); 26-е заседание: Нидерланды (SR.26, пункт 49).

[11] 20-е заседание: Колумбия (SR.20, пункт 76); 25-е заседание: Новая Зеландия (SR.25, пункт 66); 26-е заседание: Польша (см. заявление), Таиланд (SR.26, пункт 3).

[12] Соединенное Королевство (SR.25, пункт 81), Соединенные Штаты (SR.26, пункт 18), Израиль (SR.26, пункт 29), Республика Корея (SR.26, пункт 64).

[13] Соединенное Королевство (SR.25, пункт 81).

[14] Соединенные Штаты (SR.26, пункт 18).

[15] Новая Зеландия (SR.25, пункт 66), Бразилия (SR.26, пункт 72).

[16] 26-е заседание: Польша (см. заявление).

правонарушителя в распоряжение Международного Суда или трибунала («третья альтернатива»)[17], когда соответствующее государство не в состоянии или не желает осуществлять судебное преследование. Было также предложено, чтобы Комиссия изучила вопрос о том, когда это обязательство могло бы рассматриваться как удовлетворенное в ситуациях, в которых оно оказывается трудновыполнимым, например, по доказательственным причинам[18].

Взаимосвязь с другими принципами

22. В то время как было выражено мнение о том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование необходимо ясно отделить от принципа универсальной юрисдикции[19], некоторые делегации сочли, что они неразрывно связаны между собой[20]. В связи с этим было предложено, чтобы Специальный докладчик принял во внимание доклад, подготовленный Генеральным секретарем на основе комментариев и замечаний правительств относительно сферы охвата и применения принципа универсальной юрисдикции (A/65/181)[21]. Отмечалась также взаимосвязь работы Комиссии над обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и работы над другими темами в ее долговременной программе работы, в частности над вопросом экстерриториальной юрисдикции[22].

IV. Источники обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

23. Главной проблемой, на которой мы желали бы сосредоточить свое внимание в данном докладе, является вопрос о главных источниках обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Уже в предварительном докладе в 2006 году мы определили в качестве таких источников международные договора, международный обычай и общеправовые принципы, а также национальное законодательство и практику государств (см. A/CN.4/571, раздел V). Как было установлено впоследствии, среди этих источников ведущее место занимают международные договора и международный обычай, поскольку они являются наиболее важными и общепримени мыми источниками международного права. Вследствие этого в настоящем докладе мы ограничимся этими двумя источниками обязательства aut dedere aut judicare.

24. В предложенных общих рамках рассмотрения Комиссией темы «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование», выработанных и согласованных Рабочей группой в 2009 году (см. A/64/10, глава IX, раздел B.2), рекомендуется в первую очередь рассмотреть вопрос о правовых основах обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. В этом вопросе Рабочая группа выделила комплекс более детальных вопросов, включая: a) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности; b) обязательство

---

[17] Таиланд (SR.26, пункт 4).
[18] Новая Зеландия (SR.25, пункт 66).
[19] Израиль (SR.26, пункт 29).
[20] Куба (SR.26, пункт 54), Польша (SR.26, пункт 58), Республика Корея (SR.26, пункт 64).
[21] Польша (SR.26, пункт 58).
[22] Испания (SR.26, пункт 73).

выдавать или осуществлять судебное преследование в рамках существующих договоров: типология договорных положений; различия и сходство соответствующих положений и их эволюция (см., в частности, конвенции о терроризме); c) имеет ли и в какой степени обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование базу в международном обычном праве; d) связано ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование непосредственно с некоторыми конкретными «преступлениями по обычному праву» (например, с пиратством); и e) можно ли определить региональные принципы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование.

25. Рабочая группа высказала идею о том, что окончательное определение по вопросам (c), (d) и (e) выше можно было бы вынести лишь на более позднем этапе, в частности после тщательного анализа сферы охвата и содержания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в рамках существующих договорных режимов. Возможно, было бы также целесообразно рассмотреть обычный характер обязательства применительно к конкретным преступлениям.

A. Обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности

26. Обязанность сотрудничать является хорошо устоявшимся принципом международного права, который фигурирует во многих международных документах. К примеру в статье 1 (3) Устава Организации Объединенных Наций ясно указывается, что одна из целей, которые преследует Организация Объединенных Наций состоит в том, чтобы:

> «Осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии».

27. Общая обязанность сотрудничества была подтверждена в качестве одного из принципов международного права в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, следующим образом:

> «Государства обязаны, независимо от различий в их политических, экономических и социальных системах, сотрудничать друг с другом в различных областях международных отношений с целью поддержания международного мира и безопасности и содействия международной экономической стабильности и прогрессу, общему благосостоянию народа и международному сотрудничеству, свободному от дискриминации, основанной на таких различиях»[23].

28. Позитивный подход к указанной обязанности также ясно выражен в Римском статуте Международного уголовного суда 1998 года. В преамбуле к Статуту государства-участники подтверждают, что «самые серьезные преступле-

[23] Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение, пункт 1.

ния, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества», и что участники «преисполнены решимости положить конец безнаказанности лиц, совершающих такие преступления, и тем самым способствовать предупреждению подобных преступлений».

29. Обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности как основной источник sui generis обязательства aut dedere aut judicare занимала ведущее место среди правовых основ обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, предложенных Рабочей группой Комиссии международного права в 2009 году (см. пункт 24 выше). Она была подтверждена вновь в 2010 году в ходе обсуждений в Рабочей группе, когда было заявлено, что «в основе обязательства выдать или осуществлять судебное преследование лежит, по-видимому, обязанность сотрудничать в борьбе с безнаказанностью» (A/65/10, пункт 339).

30. Предметом правового анализа являлась и сама безнаказанность[24]. Вопрос обязанности сотрудничать в борьбе против безнаказанности фигурирует в международных отношениях в разных ипостасях, либо a) как универсальная проблема, либо b) как вопрос регионального применения, либо c) как вопрос, связанный с конкретными видами преступлений.

31. Интересным примером формулирования такой обязанности на региональной основе (Совет Европы), касающимся конкретных преступлений (нарушений прав человека), можно найти в Руководящих принципах Комитета министров Совета министров Совета Европы, касающихся искоренения безнаказанности за серьезные нарушения прав человека, которые были приняты Комитетом министров 30 марта 2011 года.

32. Хотя упомянутые руководящие принципы в основном посвящены искоренению безнаказанности за серьезные нарушения прав человека, они включают в себя нормы, применимые к другим категориям наиболее тяжких преступлений международного характера. Руководящий принцип XII, касающийся международного сотрудничества, гласит:

> «Международное сотрудничество играет значительную роль в борьбе против безнаказанности. В целях недопущения и искоренения безнаказанности государства должны выполнять свои обязательства, особенно в отношении оказания взаимной правовой помощи, судебного преследования и выдачи, таким образом, который соответствует требованию уважения прав человека (…), и добросовестно. В этих целях государства побу-

[24] К примеру, в обновленном своде принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью, представленном Комиссией по правам человека 8 февраля 2005 года (E/CN.4/2005/102/Add.1), безнаказанность определялась как «отсутствие de jure или de facto практики привлечения к уголовной, гражданской, административной или дисциплинарной ответственности лиц, виновных в нарушениях, вследствие чего в отношении этих лиц не проводится каких бы то ни было расследований, которые могут привести к предъявлению им обвинения, их аресту, привлечению к суду и, если они будут признаны виновными, назначению им соответствующего наказания, включая возмещение вреда, причиненного ими потерпевшим».

ждаются активизировать свое сотрудничество, выходя за рамки своих существующих обязательств».

33. Такое сотрудничество признается некоторыми государствами как их международное обязательство. Например, в своем комментарии, представленном Комиссии в 2009 году (A/CN.4/612, пункт 33), Бельгия заявила:

> «Бельгия считает, что все государства должны сотрудничать в пресечении некоторых крайне серьезных преступлений, особенно преступлений по международному гуманитарному праву (преступления против человечности, геноцид и военные преступления), поскольку такие преступления представляют собой как с количественной, так и с качественной точек зрения угрозу самым основополагающим ценностям международного сообщества. Этот вклад в усилия по пресечению может принимать форму непосредственного уголовного преследования предполагаемых исполнителей таких преступлений или выдачи виновных любому государству, которое желает привлечь их к уголовной ответственности».

34. Представляется неоспоримым тот факт, что борьба против безнаказанности тех, кто совершает серьезные международные преступления, является одним из основополагающих элементов политики международного сообщества[25]. В борьбе против безнаказанности лиц, совершающих тяжкие преступления, в целом используются два метода.

35. Первый метод связан с созданием международных трибуналов, что делалось со времени Нюрнбергского и Токийского трибуналов после Второй мировой войны. Этот метод носит ограниченный характер, поскольку международные трибуналы в обязательном порядке обладают ограниченной юрисдикцией. Они не могут рассматривать проблемы безнаказанности в целом, а рассматривают лишь те аспекты ее, которые подпадают под сферу охвата их мандата, как определяется в их статутах. Даже если этот мандат носит совсем общий характер, как в случае Международного Суда, фактическая степень, в которой будет вестись борьба против безнаказанности, по-прежнему зависит от добровольного решения государств стать участником статута.

36. Второй метод отражает ограниченный характер международных уголовных трибуналов. Сохраняющиеся проблемы безнаказанности рассматриваются посредством осуществления юрисдикции национальными судами. Об этом говорит тот факт, что создание в течение последних 15 лет множества международных уголовных трибуналов не привело к какому бы то ни было снижению объема работы, которую проводят национальные суды в этой сфере. Совсем наоборот: возрастание международной уголовной юрисдикции сопровождается в равной степени заметным увеличением национальной уголовной юрисдикции в рассмотрении международных преступлений, в том числе экстерриториальных.

---

[25] В деле *Ордер на арест* Международный Суд подчеркнул, что функционально и темпорально ограниченный иммунитет министра иностранных дел Демократической Республикой Конго неравнозначен обеспечению этому должностному лицу безнаказанности, поскольку число способов его судебного преследования сохраняется неизменным (*Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, paras. 60 and 61).

37. Необходимо добавить, что обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности уже рассматривается некоторыми государствами и в теории как обычно-правовая норма, порождающая ясное обязательство для государств. Как заявил 7 апреля 2009 года в Международном Суде Эрик Давид по делу о вопросах, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала):

> «Та норма, которая обязывает государство бороться против безнаказанности или привлекать к суду тех, кто совершил преступление по международному праву, — формулировки могут различаться — содержится не только в текстах, которые я упомянул вчера и на которые я только что сослался [т.е. международных договорах]; ее можно найти в почти 40 резолюциях, принятых Советом Безопасности в период с 2003 года»[26].

38. Что касается содержания того права, на которое ссылается Бельгия, то профессор Давид с полным на то основанием заявил, что:

> «… Бельгия имеет право смотреть, чтобы государства выполняли свое обязательство осуществлять судебное преследование или выдавать исполнителя преступления по международному праву. Это право в конечном итоге является ни чем иным, как переносом международным сообществом в правовое пространство одной из основополагающих нравственных и общественных ценностей, что в настоящее время приобрело характер законного требования не позволять некоторым из самых тяжких преступлений оставаться без наказания»[27].

Статья 2: обязанность сотрудничать[28]

39. В любом случае, независимо от того, какой из упомянутых методов будет применяться, — международные трибуналы или национальные суды, — как представляется, эта обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности может быть осуществлена наилучшим и наиболее эффективным образом посредством применения принципа aut dedere aut judicare.

40. Суммируя вышесказанное, мы можем заявить, что положения, касающиеся обязанности государств сотрудничать в борьбе против безнаказанности могут быть добавлены в качестве вводной статьи при кодификации принципа

---

[26] Международный Суд, документ CR 2009/10, (www.icj-cij.org/docket/files/144/15131.pdf), стр. 7 текста на английском языке.

[27] Там же, стр. 7 и 8 текста на английском языке.

[28] Проект статьи 2 (Обязанность сотрудничать), представленный в пункте 40 ниже, заменяет бывшую статью 2 (Употребление терминов) (A/CN.4/603, пункт 121), которая будет исключена. Проект статьи 1 (Сфера применения проектов статей) сохраняется в том виде, в котором он представлен Специальным докладчиком в его третьем докладе (A/CN.4/603, пункт 20): «Настоящий проект статей применяется к установлению, содержанию, действию и последствиям альтернативного обязательства государств выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, находящихся под их юрисдикцией». Нужно напомнить, что в том же докладе (A/CN.4/603, пункт 116) Специальный докладчик, учитывая комментарии членов Комиссии и делегатов в Шестом комитете, а также мнения государств, также предложил «альтернативный» вариант проекта статьи 1: «Настоящий проект статьи применяется к установлению, содержанию, действию и последствиям юридического обязательства государств выдавать или осуществлять судебные преследования лиц, [находящихся под их юрисдикцией] [находящихся на территории государства задержания] [находящихся под контролем государства задержания]».

aut dedere aut judicare. Эти два вида положений, как представляется, тесно взаимосвязаны:

Статья 2
Обязанность сотрудничать

1. В соответствии с настоящими проектами статей государства в должном порядке сотрудничают между собой и с компетентным международным судом и трибуналами в борьбе против безнаказанности в части, касающейся преступлений и правонарушений, вызывающих международную озабоченность.

2. В этих целях государства будут применять везде и всегда, когда это необходимо, и в соответствии с этими проектами статей принцип выдачи или судебного преследования (aut dedere aut judicare).

B. Обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в существующих договорах

41. Уже в предварительном докладе в 2006 году (A/CN.4/571) Специальный докладчик поставил международные договора на первое место среди источников обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование[29]. Одновременно он отметил, что предварительная задача в будущей кодификационной работе над темой, о которой идет речь, будет состоять в составлении сравнительного перечня соответствующих договоров и формулировок, используемых в них для отражения этого обязательства.

42. В то же время Специальный докладчик предложил первую классификацию этих договоров, подразделяя их на две категории: «… материально-правовые договоры, определяющие конкретные правонарушения и требующие их квалификации в качестве уголовно наказуемых и судебного преследования или выдачи преступников, а также процедурные конвенции, касающиеся выдачи и других вопросов, связанных с сотрудничеством между государствами в правовой области» (A/CN.4.571, пункт 35).

1. Различные возможные классификации международных договоров, устанавливающих обязательство aut dedere aut judicare

43. Не существует обязательной в правовом отношении классификации договоров или содержащихся в них формулировок, отражающих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Вместе с тем есть различные классификации и каталог международных договоров в теоретических исследованиях и других изысканиях неправительственных организаций. Некоторые из них Комиссия может принять во внимание при выполнении своей задачи по кодификации.

---

[29] Другими указанными Специальным докладчиком источниками упомянутого обязательства являлись международный обычай и общие принципы права и национальное законодательство и практика государств.

a) Классификация Бассиуни и Вайза

44. Всеобъемлющий каталог, как упоминалось в предварительном докладе, можно найти в хорошо известной книге М. Шерифа Бассиуни и Эдварда М. Вайза Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law, изданной в 1995 году. В приложении к этому труду содержится богатая подборка международных конвенций в области уголовного права, устанавливающих обязанность выдавать или предавать суду, которая была собрана, классифицирована по многочисленным категориям и прокомментирована этими двумя авторами. В целом их классификация базируется на проведении различия между материально-правовыми и процедурными договорами, хотя существует определенный дисбаланс в числе конвенций, считающихся материально-правовыми (24) и процедурными (6). Первая категория включает конвенции, касающиеся таких преступлений, как «1) запрещение агрессии, 2) военные преступления, 3) незаконное применение оружия, 4) преступления против человечности, 5) запрещение геноцида, 6) расовая дискриминация и апартеид, 7) рабство и смежные преступления, 8) запрет пыток, 9) незаконные опыты над людьми, 10) пиратство, 11) угон воздушных судов и смежные преступления, 12) преступления против безопасности международного морского судоходства, 13) применение силы против лиц, пользующихся международной защитой, 14) захват гражданских заложников, 15) преступления, связанные с наркотиками, 16) международный оборот непристойных публикаций, 17) защита национальных и археологических сокровищ, 18) защита окружающей среды, 19) хищение ядерных материалов, 20) незаконное использование почтовых отправлений, 21) повреждение подводных кабелей, 22) подделка денежных знаков, 23) коррупция в международных коммерческих сделках и 24) наемничество».

45. Вторая категория, т.е. категория процедурных конвенций, включает в себя три блока конвенций, выработанных под эгидой трех международных организаций: Организации Объединенных Наций, Совета Европы и Организации американских государств.

46. Этот перечень, хотя и предназначается для охвата всех категорий соответствующих договоров, стал неисчерпывающим, не включая, к примеру, самые последние договоры о борьбе с терроризмом, а также конвенции о пресечении различных международных или транснациональных преступлений [30].

---

[30] См., к примеру, Конвенцию Организации Объединенных Наций против организованной транснациональной преступности, принятую в Палермо в 2000 году, и протоколы (резолюции 55/25 и 55/255 Генеральной Ассамблеи) или Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма, принятую в Нью-Йорке в 2005 году. См. также Конвенцию Совета Европы о предотвращении терроризма, принятую в Варшаве в 2005 году, в статье 18 которой предусматривается обязательство «выдавать или осуществлять судебное преследование», хотя в ней прямо не идет речь об актах терроризма, а лишь о преступлениях, связанных с терроризмом.

b) Классификации организации «Международная амнистия»

47. Еще один перечень отдельных международных договоров, предусматривающих универсальную юрисдикцию и обязательства aut dedere aut judicare содержится в меморандуме, подготовленном Международной амнистией в 2001 году. Он включает в себя 21 конвенцию, заключенную в период с 1929 по 2000 год, которые рассматриваются авторами как наиболее репрезентативные применительно к вопросу об универсальной юрисдикции и обязательствам aut dedere aut judicare. В этот перечень входят: a) Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года, b) Женевские конвенции 1949 года, c) Конвенция об открытом море 1958 года, d) Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года, e) Гаагская конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года, f) Конвенция о психотропных веществах 1971 года, g) Монреальская конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации 1971 года, h) Протокол 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах, i) Конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года, j) Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года, k) Дополнительный протокол 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, l) Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 года, m) Конвенция о физической защите ядерного материала 1979 года, n) Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, o) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, p) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 года, q) Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 года, r) Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 года, s) Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года, t) Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 2000 года и u) Конвенция Организации Объединенных Наций против организованной транснациональной преступности 2000 года[31].

48. Через восемь лет, в 2009 году, Международная амнистия издала еще один меморандум[32], который на этот раз был посвящен освещению вопроса об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование в контексте деятельности Комиссии международного права. Хотя сфера охвата этого меморандума по существу вопроса уже и ограничена вопросом обязательства aut dedere aut judicare, отдельные договора классифицируются не предметно, а по территориальному признаку с подразделением на четыре группы: международные договоры (24) и отдельные договоры, принятые под эгидой Организации американских государств (7), Совета Европы (3) и Африканского союза (3).

---

[31] См. Международная амнистия, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation* (London, September 2001), chap. 15, p. 18.

[32] Международная амнистия, *International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)* (London, February 2009).

49. В этом материале Международной амнистии нет более детального или сравнительного анализа отдельных договоров, вместо этого дается больше информации технического свойства, касающейся оговорок, заявлений, подписания и ратификаций. Цитируются также положения договоров, прямо касающиеся универсальной юрисдикции и обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

50. Годом позже, в 2010 году, Международная амнистия выпустила еще один доклад, в котором на этот раз речь шла главным образом о вопросе универсальной юрисдикции, но также содержалась ценная информация относительно принципа aut dedere aut judicare и продолжались начатые в предыдущем докладе 2009 года представление и анализ соответствующих международных договоров. В главе III доклада 2010 года, озаглавленной «Широкое признание универсальной юрисдикции и обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование», авторы доклада провели обзор ратифицированных договоров «с обязательствами aut dedere aut judicare осуществлять юрисдикцию над иностранцами, подозреваемыми в совершении определенных преступлений за рубежом в отношении других иностранцев» (в сочетании с универсальной юрисдикцией). Обзор ратификаций некоторых из этих договоров показывает, насколько распространено подобное признание:

> «194 государства ратифицировали Женевские конвенции от 12 августа 1949 года, которые предусматривают универсальную юрисдикцию в отношении тех военных преступлений в ходе международных вооруженных конфликтов, которые определены в качестве серьезных нарушений; 107 государств являются участниками Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года, которая предусматривает универсальную юрисдикцию в отношении поведения, составляющего апартеид; 170 государств ратифицировали Дополнительный протокол 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, в котором предусматривается универсальная юрисдикция в отношении серьезных нарушений этого протокола; 167 государств являются участниками Международной конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 года, в которой предусматривается обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование; 160 государств являются участниками Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, в которой предусматривается универсальная юрисдикция в отношении пиратства; 147 государств являются участниками Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, в которой предусматривается универсальная юрисдикция в случае принятия государством решения не выдавать соответствующее лицо другому государству; 164 государства ратифицировали Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года, в которой предусматривается обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование; 146 государств ратифицировали Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, в которой предусматривается обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование; 19 государств являются участниками Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, в которой предусматривается универсальная юрис-

дикция, за исключением случаев, когда государство выдает другому государству или передает то или иное лицо в распоряжение Международного уголовного суда, чью юрисдикцию оно признает».

51. В конце указанного доклада Международная амнистия рекомендовала, чтобы государства, участвующие в обсуждении в Шестом комитете в октябре 2010 года, предприняли следующие шаги в поддержку универсальной юрисдикции в качестве важнейшего инструмента обеспечения международного правосудия, демонстрируя одновременно тесную взаимосвязь этой нормы с принципом aut dedere aut judicare:

> «Жизненно важно, чтобы все государства подтвердили свою приверженность универсальной юрисдикции, давно установленной норме международного права, и вновь подтвердили обязанность каждого государства осуществлять свою юрисдикцию над теми, кто несет ответственность за преступления по международному праву, включая геноцид, преступления против человечности, военные преступления, пытки, внесудебные казни и насильственные исчезновения.
>
> В соответствии со связанным с этим обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) государство должно либо осуществлять юрисдикцию (что в обязательном порядке включает в себя осуществление универсальной юрисдикции в некоторых случаях) в отношении лица, подозреваемого в совершении некоторых категорий преступлений, или выдавать это лицо государству, способному и желающему сделать это, или передавать это лицо в распоряжение международного уголовного суда, обладающего юрисдикцией в отношении подозреваемого и этого преступления».

c) Классификация Митчел

52. Еще одну ценную и актуальную попытку классифицировать международные конвенции или договоры, содержащие положения aut dedere aut judicare, сделала Клер Митчел в своей книге *Aut Dedere Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*[33]. Автор начинает свой труд с главы, озаглавленной «Источники обязательства aut dedere aut judicare», в которой главное место отводится конвенциям или договорам. Эта глава подразделяется на две основные части — «Многосторонние договоры» и «Договоры о выдаче», хотя при такой классификации используются два довольно-таки несовместимых критерия (число участников и предмет договора).

53. Анализируя эти две категории договоров, автор отмечает, что несколько авторов указывали на то, что положения о выдаче или осуществлении судебного преследования содержатся по крайней мере в 70 конвенциях в сфере

[33] Клер Митчел *Aut Dedere Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law* (Женева, Институт международных исследований, 2009 год).

международного уголовного права (вспомните упомянутую выше книгу Бассиуни и Вайза)[34].

54. В приложении 1 к указанной работе автор решила упомянуть и указать лишь 30 многосторонних конвенций и 18 региональных конвенций, касающихся обязательства, о котором идет речь. Как и Международная амнистия в своем исследовании, г-жа Митчел считает, что первой конвенцией, содержащей положения о выдаче или судебном преследовании, является Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года, в которой предусматриваются два важных обязательства:

> «во-первых, там, где национальное законодательство государства не разрешает выдачу граждан, граждане, возвращающиеся в свое государство после совершения преступления по Конвенции «должны» подлежать наказанию точно так же, как если бы преступление было совершено в этом государствах;
>
> во-вторых, иностранцы, которые совершают правонарушение по Конвенции за рубежом и теперь находятся в стране, национальное законодательство которой признает экстерриториальное применение уголовного права, «должны» наказываться, как если бы это преступление было совершено в этом государстве, при условии поступления просьбы о выдаче правонарушителя, в которой было отказано по причинам, не связанным с этим правонарушением»[35].

55. Таковы были истоки современного договорного подхода к вопросу об обязательстве aut dedere aut judicare. Последним (универсальным) договором, на который ссылается указанный автор, является Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года. В содержащемся в ней положении о выдаче или осуществлении судебного преследования (статья 9(2)) говорится, что каждое государство-участник принимает «также необходимые меры для установления своей компетенции осуществлять юрисдикцию в отношении преступления насильственного исчезновения, когда предполагаемый правонарушитель находится на любой территории под его юрисдикцией, если только оно не выдает или не передает его какому-либо другому государству в соответствии со своими международными обязательствами или не

---

[34] Однако, с другой стороны, она с полным основанием отмечает, что не все из этих договоров фактически вводят альтернативное обязательство, о котором идет речь: «Хотя насчитывается, возможно, намного более 70 международных договоров, которые требуют от участников «запрещать, преследовать или наказывать» определенное поведение (Бассиуни и Вайз, стр. 8), значительно менее 70 из них требуют, чтобы государства выбирали либо выдачу, либо судебное преследование правонарушителей, находящихся на их территории. К примеру, Конвенция о геноциде действительно содержит обязательства, требующие от государств осуществлять судебное преследование (там, где имел место геноцид на их территории) и выдавать (соответственно статьями 3–6 и статье 7), однако они не носят характера обязательства aut dedere aut judicare, когда от того или иного государства требуется делать либо одно, либо другое. (Таким образом, если лицо, обвиняемое в совершении геноцида в каком-то другом месте, находится на территории того или иного государства, то это государство может быть обязано выдать его или ее испрашивающему государству, с которым оно имеет существующий договор о выдаче или другие соглашения о выдаче, однако оно не обязано осуществлять судебное преследование, независимо от того, поступала ли просьба о выдаче)» (там же, стр. 9).

[35] Там же, стр. 9 и 10.

передает его Международному уголовному суду, юрисдикцию которого оно признает».

56. Применительно к «конвенциям или договорам», касающимся обязательства, о котором идет речь, и заключенным в период между 1929 и 2006 годами, Клер Митчел указывает на некоторые конвенции, которые, по ее мнению, играют наиболее важную роль в процессе формулирования обязательства aut dedere aut judicare на современном этапе. Она заметила, что среди них:

> «Все четыре Женевские конвенции 1949 года включают в себя идентичную форму положения о выдаче или осуществлении судебного преследования в отношении серьезных нарушений, обязывая Высокие Договаривающиеся Стороны принимать законодательство, необходимое для того, чтобы предусмотреть эффективные уголовные наказания для тех, кто совершает серьезные нарушения, независимо от их гражданства, и искать и преследовать правонарушителей. В качестве альтернативы государство может сделать выбор в пользу передачи таких лиц для привлечения к суду другой Высокой Договаривающейся Стороне при том условии, что это другое государство приводит достаточно серьезные доказательства»[36].

57. Она также подчеркивает, что наиболее известный вариант положения aut dedere aut judicare был впервые составлен для Гаагской конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года, в которой предусматривается:

> «Статья 4(2): Каждое Договаривающееся Государство принимает такие меры, какие могут оказаться необходимыми, чтобы установить свою юрисдикцию над преступлением в случае, когда предполагаемый преступник находится на его территории, и оно не выдает его в соответствии со статьей VIII одному из Государств, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи.
>
> Статья 7: Договаривающееся Государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на его территории, передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования. Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого обычного преступления серьезного характера, в соответствии с законодательством этого государства».

58. Эта формулировка применяется «более или менее дословно» в еще 15 многосторонних конвенциях.

d) Классификация секретариата Комиссии международного права

59. Самое недавнее исследование, подготовленное секретариатом Комиссии международного права в июне 2010 года (A/CN.4/630), нацелено на оказание содействия Комиссии посредством представления информации о многосторонних конвенциях, которые могут иметь значение для ее будущей работы над данной темой. В этой связи следует напомнить, что Рабочая группа осветила этот вопрос в разделе (a)(ii) предложенных общих рамок (A/64/10, глава X,

---

[36] Там же, стр. 11.

раздел B.2), который касается «обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в существующих договорах».

60. Секретариат провел масштабное исследование многосторонних конвенций, как на всеобщем, так и на региональном уровнях, в результате которого были определены 61 многосторонний документ, которые содержат положения, сочетающие выдачу и судебное преследование в качестве альтернативных курсов действий для наказания правонарушителей.

61. В разделе II исследования предлагается типология соответствующих документов в свете этих положений и рассматриваются работы по подготовке некоторых ключевых конвенций, которые служили в качестве модели в этой сфере, а также оговорки, сделанные к соответствующим положениям. В нем также указываются различия и сходство между положениями различных конвенций и их эволюция.

62. В разделе III предлагаются некоторые общие выводы, касающиеся a) взаимосвязи выдачи и судебного преследования в соответствующих положениях; b) условий, применимых к выдаче в различных конвенциях; и c) условий, применимых к судебному преследованию по различным конвенциям.

63. В приложении приводится хронологический перечень конвенций, которые, как было установлено секретариатом, содержат положения, сочетающие выдачу и судебное преследование, а также воспроизводится текст этих положений.

64. Типология, подготовленная секретариатом в целях сравнительного обзора содержания и эволюции соответствующих положений, в договорной практике предполагает разделение конвенций, включающих такие положения, на четыре категории: a) Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года и другие конвенции, следующие той же модели; b) Женевские конвенции 1949 года и Дополнительный протокол I 1977 года; c) региональные конвенции о выдаче; и d) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года (Гаагская конвенция) и другие конвенции, следующие той же самой модели.

65. Эта классификация сочетает в себе хронологические субстантивные критерии. Прежде всего, она в общих чертах отражает эволюцию в выработке положений, сочетающих варианты выдачи и судебного преследования, что имеет полезное значение для понимания того влияния, которое некоторые конвенции (такие, как Конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года или Гаагская конвенция 1970 года) оказывали на договорную практику, и того, каким образом такие положения менялись с течением времени. Во-вторых, классификация отражает некоторое принципиальное сходство в содержании положений, принадлежащих к той же самой категории, облегчая таким образом понимание их точной сферы охвата и основных вопросов, которые обсуждались в данной сфере.

66. Вместе с тем с самого начала необходимо отметить, что эта классификация, хотя и отражает некоторые общие тенденции в этой области, она не должна расцениваться как указывающая на разделение соответствующих положений на строго обозначенные категории. Конвенции, принадлежащие к одной и той же категории, зачастую очень различаются по своему содержанию, и в то же время в некоторых конвенциях используются примерно те же редакционные

методы, которые были приняты в некоторых конвенциях, принадлежащих к иной категории.

67. В разделе II исследования в каждой из категорий, упомянутых в пункте 64 выше, секретариат определяет одну или несколько ключевых конвенций, которые служили в качестве типовых моделей в этой области и дает описание предусмотренного в них механизма наказания правонарушителей, их соответствующей подготовительной работы и оговорок, влияющих на правовые последствия положений, сочетающих варианты выдачи и судебного преследования.

68. В разделе II далее приводится перечень других конвенций, которые принадлежат к одной из категорий, и говорится о том, каким образом эти конвенции следовали первоначальной модели или отходили от нее, и одновременно дается информация о соответствующих аспектах подготовительной работы и оговорок.

69. В разделе III исследования, озаглавленном «Выводы», обобщаются основные разновидности клаузул, которые могут иметь отношение к изучению темы и содержатся в различных документах, по трем тематическим вопросам:

a) соотношение между выдачей и преследованием, вытекающее из клаузулы (которое показывает общую структуру и логику этой клаузулы). В этом аспекте соответствующие положения, содержащиеся в многосторонних конвенциях, могут быть подразделены на две основные категории: i) клаузулы, которые налагают обязательство преследовать по суду ipso facto, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории государства, причем от этого обязательства это государство может освободиться посредством выдачи; и ii) клаузулы, которые предусматривают задействование обязательства осуществлять судебное преследование лишь в результате отказа передать предполагаемого преступника после запроса о выдаче (клаузулы, налагающие обязательство преследовать по суду лишь в результате отказа передать предполагаемого преступника после запроса о выдаче);

b) условия, применимые к выдаче;

c) условия, применимые к судебному преследованию.

Далее предлагаются некоторые общие выводы, вытекающие из рассмотрения ранее проделанной Комиссией работы над соответствующими темами и договорной практики, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

2. Статья 3: Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

70. Третий проект статьи, предложенный Специальным докладчиком в его третьем докладе (A/CN.4/603, пункт 123), касался договоров как источника обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Он уже предлагался Специальным докладчиком во втором докладе, и, поскольку он не встретил возражений ни в Комиссии, ни в Шестом комитете, как представляется, текст первого пункта этого проекта статьи мог бы гласить:

Статья 3
Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

1. Каждое государство обязано либо выдавать, либо осуществлять судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если подобное обязательство предусмотрено договором, участником которого является такое государство.

71. Вместе с тем, принимая во внимание разнообразие положений, касающихся обязательства, о котором идет речь, и содержащихся в конкретных договорах (см. пункты 43–69 выше), представляется полезным добавить второй пункт, касающийся практической реализации и применения указанного обязательства отдельными государствами. Он мог бы гласить:

2. Конкретные условия осуществления выдачи или судебного преследования формулируются внутригосударственным правом государства-участника в соответствии с договором, устанавливающим такое обязательство, и общими принципами международного уголовного права.

72. Представленный выше обзор различных классификаций международных договоров, содержащих соответствующие клаузулы и формулирующих обязательство, о котором идет речь, а также все большее число таких договоров говорят о правильности формального подтверждения этого первого и наиболее применимого правового основания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

73. Конвенционные права, на которые ссылаются государства в международных судах в связи с этим обязательством, как представляется, также являются самым полезным правовым инструментом, применяемым сторонами в любом споре. Такова ситуация в споре между Бельгией и Сенегалом, который рассматривался в Международном Суде (см. пункты 37 и 38 выше).

C. Принцип aut dedere aut judicare как норма международного обычного права

74. Хотя многие ученые и государства высказывали сомнения в отношении формулы, содержащейся в названии этого раздела, в последние годы число ее сторонников, как представляется, значительно возросло. Как отмечалось в доктрине:

> «В принципе обязанность выдавать или осуществлять судебное преследование может устанавливаться также международным обычным правом. Международное обычное право, имеющее такую же обязательную силу для государств, как и договорное право, складывается на основе общей и единообразной практики государств, которой они следуют, руководствуясь сознанием юридической обязательности, или opinio iuris. В последние годы несколько ведущих ученых, в том числе Ш. Бассиуни, Л. Садат, К. Эделенбос, Д. Орентлихер и Н. Рот-Арриаса, утверждали, что существует обязанность по международному обычному праву осуществлять судебное преследование лиц, обвиняемых в преступлениях против человечности.

Эти ученые признают наличие значительного объема практики государств по вопросам амнистии и изгнания, но главным свидетельством формирования нормы, предписывающей осуществлять судебное преследование тех, кто совершает преступления против человечности, считают резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, наставительные декларации международных конференций и доклады Генерального секретаря Организации Объединенных Наций»[37].

75. Те, кто ссылается на обязательство по международному обычному праву осуществлять судебное преследование или выдавать, как правило, цитируют Декларацию о территориальном убежище 1967 года (резолюция Генеральной Ассамблеи 2312 (XXII)) в качестве документа, в котором международное сообщество впервые признало обычно-правовое обязательство преследовать лиц, совершивших преступления против человечности. В пункте 2 статьи 1 Декларации о территориальном убежище предусмотрено:

«На право искать убежище и пользоваться убежищем не может ссылаться никакое лицо, в отношении которого существуют серьезные основания полагать, что оно совершило... преступление против человечества».

76. Однако, как показывает история разработки этой резолюции,

«Большинство членов подчеркнули, что в рассматриваемом проекте декларации преследуется цель не представлять на обсуждение юридические нормы или изменять существующие нормы международного права, а заложить общие гуманитарные и моральные принципы, которыми государства могли бы руководствоваться в стремлении к унификации их практики по вопросам о представлении убежища»[38].

77. Такая формулировка предполагает, что резолюции Генеральной Ассамблеи и другие не имеющие обязательной силы международные документы, касающиеся преследования за преступления против человечности, изначально задумывались как документы исключительно установочного характера и не были направлены на создание каких-либо юридических обязанностей[39].

D. Обсуждение обычно-правового характера обязательства в Шестом комитете в ходе шестьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи (2009 год)

78. Хотя вопрос о возможной обычно-правовой природе обязательства aut dedere aut judicare обсуждался на всех заседаниях Шестого комитета Генеральной Ассамблеи начиная с 2006 года, в том числе на шестьдесят пятой сессии (см. пункт 18 выше), особенно содержательные и плодотворные дискуссии состоялись в 2009 году.

79. Некоторые делегации, например, делегации Венгрии, Мексики, Кубы, Исламской Республики Иран и Уругвая, полагали, что источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование не ограничивается международными договорами и является обычно-правовым по своей природе, осо-

---

[37] Michael P. Scharf, *"Aut dedere aut judicare", Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (www.mpepil.com), paras. 6 and 7.

[38] *United Nations Yearbook 1976*, pp. 758 and 759.

[39] M.P. Scharf, note 37 above, para. 8.

бенно применительно к тяжким международным преступлениям[40]. Среди преступлений, упомянутых в этой связи некоторыми делегациями, фигурировали пиратство[41], работорговля, апартеид, терроризм, пытки, коррупция, геноцид, преступления против человечности и военные преступления[42].

80. Другие делегации, такие как делегации Германии, Республики Корея, Соединенного Королевства, Малайзии, Соединенных Штатов, Израиля и Ямайки, напротив, придерживались мнения о том, что вне положений международных договоров такого обязательства не существует[43]. В этой связи указывалось, что из существования обычно-правовых норм, запрещающих конкретные международные преступления, отнюдь нельзя вывести обычно-правовой характер обязательства[44]. По мнению некоторых делегаций, обычно-правовая норма в данной сфере может находиться в процессе формирования[45]. Было также отмечено, что в любом случае данное обязательство будет применимо к ограниченной категории правонарушений[46].

81. Многие делегации, в том числе делегации Венгрии, Финляндии, Нидерландов, Республики Корея, Японии, Мексики, Соединенного Королевства, Новой Зеландии, Италии, Кубы, Польши, Аргентины и Португалии, высказались за дальнейшее изучение Комиссией вопроса о возможном обычно-правовом источнике обязательства и преступлений, в отношении которых оно действует[47]. Было отмечено, что для этого Комиссии следует провести систематический обзор соответствующей практики государств[48], включая международные договоры[49], внутреннее законодательство[50], а также решения как национальных, так и международных судов[51]. Некоторые другие делегации (например, делегация Финляндии) выдвигали аргумент о том, что ощущаемая нехватка информации со стороны правительств не должна приводить к задержке в работе Комиссии[52], тогда как другие (делегации Соединенных Штатов, Польши и Аргентины) настоятельно призывали Комиссию выделить достаточно времени для получения информации от правительств и для оценки этой информации[53].

---

[40] A/C.6/64/SR.20, пункт 33; SR.23, пункт 58; SR.24, пункт 30; SR.24, пункт 47; и SR.25, пункт 13, соответственно.

[41] Исламская Республика Иран (SR.24, пункт 47).

[42] Венгрия (SR.20, пункт 33), Куба (SR.24, пункт 30), Уругвай (SR.25, пункт13).

[43] SR.22, пункт 58; SR.23, пункт 26; SR.23, пункт 68; SR.23, пункт 81; SR.23, пункт 88; SR.24, пункт 74; и SR.24, пункт 79, соответственно.

[44] Германия (SR.22, пункт 59), Исламская Республика Иран (SR.24, пункт 47).

[45] Румыния (SR.24, пункт 83).

[46] Соединенное Королевство (SR.23, пункт 68), Канада (SR.24, пункт 60).

[47] SR.20, пункт 33; SR.22, пункт 57; SR.22, para.65; SR. 23, пункт 26; SR.23, пункт 43; SR.23, пункт 58; SR.23, пункт 68; SR.24, пункт 13; SR.24, пункт 23; SR.24, пункт 29; SR.24, пункт 58; SR.24, пункт 69; и SR.25, пункт 8, соответственно.

[48] Венгрия (SR.20, пункт 33), Соединенное Королевство (SR.23, пункт 68), Соединенные Штаты (SR.23, пункт 89), Новая Зеландия (SR.24, пункт 13, и заявление), Куба (SR.24, пункт 29), Аргентина (SR.24, пункт 89), Румыния (SR.24, пункт 83), Италия (SR.24, пункт 23).

[49] Италия (SR.24, пункт 23).

[50] Венгрия (SR.20, пункт 33), Куба (SR.24, пункт 29), Аргентина (SR.24, пункт 69).

[51] Германия (SR.22, пункт 59), Соединенное Королевство (SR.23, пункт 58), Куба (SR.24, пункт 29).

[52] SR.22, пункт 56.

[53] SR.23, пункт 89, SR.24, пункт 58, и SR.24, пункт 69, соответственно.

E. Обычно-правовые основы прав, отстаиваемых в Международном Суде

82. Наиболее полно обычно-правовые основы обязательства aut dedere aut judicare представил в 2009 году Эрик Давид при рассмотрении Международным Судом дела «Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)». Его заявление от 6 апреля 2009 года об обычно-правовом основании прав, на которые ссылалась Бельгия, представляется столь значимым, что его стоит привести полностью в настоящем докладе:

> «…19. Правило judicare vel dedere — это норма международного обычного права, прямо установленная Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций и Комиссией международного права. В своей резолюции 3074 (XXVIII), без единого возражения принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 3 декабря 1973 года, Ассамблея провозглашает:
>
> > «1. Военные преступления и преступления против человечества, *когда бы и где бы они ни совершались,* подлежат расследованию, а лица, в отношении которых имеются доказательства в совершении таких преступлений, — подлежат розыску, аресту, привлечению к судебной ответственности и, в случае признания их виновными, наказанию» (курсив добавлен)».
>
> 20. Комиссия международного права в статье 9 своего проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в 1996 году, также заявляет:
>
> > «Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого находится лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренных в статьях 17 (геноцид), 18 (преступления против человечности), 19 или 20 (военные преступления), *выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование*» (курсив добавлен)».
>
> 21. В преамбуле Статута Международного уголовного суда подтверждается вышеизложенное: государства — участники Статута (и, как уже отмечалось сегодня утром, к ним относятся и Сенегал, и Бельгия) подтверждают,
>
> > «что самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества» (четвертый пункт преамбулы)».
>
> Далее (также в тексте преамбулы) они заявляют о своей «решимости положить конец безнаказанности лиц, совершающих такие преступления, и тем самым способствовать предупреждению подобных преступлений» (пятый пункт преамбулы). Наконец, государства — участники Статута напоминают, «что обязанностью каждого государства является осуществле-

ние его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений» (шестой пункт преамбулы).

Эти выдержки из преамбулы [Статута] Международного уголовного суда имеют большое значение: ясно, что, высоким и официальным стилем государства выражают то, что, по их мнению, представляет собой opinio juris международного сообщества, т.е. обязательство осуществлять преследование лиц, предположительно совершивших военные преступления, преступления против человечности и преступления геноцида, — все из которых наказуемы по Статуту Международного уголовного суда (статьи 6–8).

Трижды повторяя одну и ту же идею — идею борьбы с безнаказанностью, государства просто желают подчеркнуть силу и неоспоримое значение обычно-правовой нормы, предписывающей осуществлять преследование лиц, предположительно совершивших вышеупомянутые преступления.

22. В дополнение к этим нормам действуют нормы конвенций, перечисленные мною немногим ранее, поскольку не может быть сомнений в том, что Женевские конвенции 1949 года и Конвенция против пыток 1984 года также выражают международное обычное право. Очевидно, что Суду не нужно напоминать, например, о том, что он назвал Женевские конвенции «незыблемыми принципами международного обычного права» (Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J Reports 1996 (I), p. 257, para. 79) («Законность угрозы ядерным оружием или его применения», консультативное заключение, A/51/218, пункт 79). Аналогичные выводы можно сделать в отношении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года. Более того, Сенегал, как и Бельгия, признает обычно-правовую природу наказуемости геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности, ведь в обосновании сенегальского закона, который я только что цитировал и которым эти преступления включены в состав Уголовного кодекса Сенегала, поясняется, что это означает «включение международных норм, вытекающих из договорного и обычного права», — норм, которые, согласно тому же обоснованию, носят характер jus cogens (это не мои слова, так записано в обосновании сенегальского закона).

23. Короче говоря, (...) международное обычное право, равно как и международное договорное право, требует, чтобы государства осуществляли судебное преследование или выдавали лиц, совершивших преступления по международному праву, о которых я говорил. Поскольку государство, принявшее на себя это обязательство, несет его перед всеми другими государствами, обычно-правовое обязательство Сенегала в деле Хиссена Хабре наделяет Бельгию правом (и я прошу у Суда прощение за то, что я вновь повторяюсь) на непосредственное осуществление Сенегалом судебного преследования г-на Хиссена Хабре или, по крайней мере, правом добиться его выдачи»[54].

[54] International Court of Justice, document CR.2009/08, 6 April 2009 (www.icj-cij.org/docket/files/144/15119.pdf), pp. 23–25.

83. В более сжатой форме Бельгия сформулировала свою позицию в заявлении от 16 февраля 2009 года о возбуждении судебного разбирательства по тому же делу, в котором она также ссылалась на обычно-правовую основу обязательства осуществить судебное преследование Хиссена Хабре или выдать его[55].

F. Определение категорий преступлений и правонарушений, которые могли бы быть классифицированы как порождающие обычно-правовое обязательство aut dedere aut judicare

84. Существуют различные виды классификации преступлений по международному праву или преступлений по национальному законодательству, вызывающих обеспокоенность международного сообщества. Международная составляющая таких преступлений создает возможность для борьбы с ними на международном уровне. Эта борьба может быть связана как с возможностью применения универсальной юрисдикции, так и с применимостью обязательства aut dedere aut judicare.

85. В тех случаях, когда основание для применения указанного обязательства вытекает из договора, ситуация представляется относительно простой, хотя практическое применение может зависеть от наличия или отсутствия особых условий в договоре, таких как требование обращения с просьбой о выдаче до осуществления универсальной юрисдикции. В замечаниях Бельгии, представленных Комиссии международного права в 2009 году (A/CN.4/612, пункт 15),

---

[55] В пункте 12(g) заявления Бельгии указывается:

«По международному обычному праву неосуществление Сенегалом судебного преследования г-на Х. Хабре или его выдачи Бельгии для того, чтобы он понес ответ за преступления против человечности, в которых его обвиняют, нарушает общее обязательство наказывать за преступления против международного гуманитарного права, обнаруживаемое в многочисленных источниках вторичного (учредительные акты международных организаций) и договорного права.

Преступления, в совершении которых обвиняется г-н Х. Хабре, можно охарактеризовать как включающие преступления против человечности. В период, когда г-н Х. Хабре был президентом Чада (1982–1990 годы), проводилась политика, в рамках которой имели место многочисленные нарушения прав человека политических оппонентов, членов их семей и членов определенных этнических групп — хаджераи в 1987 году и загава в 1989 году. Согласно докладу Национального комитета по расследованию при министерстве юстиции Чада (1992 год) более 40 000 человек были казнены без суда или умерли в заключении.

Такие деяния подпадают под определение преступлений против человечности, а именно: убийств и пыток, «когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц»; эти элементы определения преступлений против человечности отражают нормы международного обычного права, закрепленные, например, в Статуте Международного уголовного суда (МУС) (статья 7), который имеет обязательную силу для Сенегала и Бельгии со 2 февраля 1999 года и 26 июня 2000 года, соответственно.

На обязательство осуществлять судебное преследование лиц, совершивших такие преступления, указывается в резолюциях Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций (см., например, резолюцию 3074 (XXVIII), пункт 1), в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятом Комиссией международного права в 1996 году (статья 9), и в многочисленных призывах международного сообщества к борьбе с безнаказанностью (см., например, пункты 4–6 преамбулы Статута МУС, статью 4(c) Учредительного акта Африканского союза и резолюции Совета Безопасности». (www.icj-cij.org/docket/files/144/15054.pdf)

даже предлагается классификация таких договоров по конкретному признаку, с проведением различия между договорами, содержащими оговорку aut dedere aut judicare в классическом понимании, и теми, которые содержат оговорку judicare vel dedere[56].

86. С другой стороны, гораздо сложнее установить и доказать существование обычно-правовой основы рассматриваемого обязательства как в отношении обязательства в целом, так и применительно к конкретным, ограниченным категориям преступлений. Поскольку, как мы уже указывали в предыдущих докладах, в нынешней ситуации довольно сложно доказать существование общего международного обычно-правового обязательства выдавать или преследовать, нам следует вместо этого постараться выделить те конкретные категории преступлений, которые могут порождать такое обычное обязательство, признанное международным сообществом государств как имеющее обязательную силу, хотя и ограниченное с точки зрения сферы действия и содержания.

87. В предыдущих докладах уже говорилось о многочисленных попытках определить преступления, вызывающие международную озабоченность, в отношении которых можно было бы признать наличие достаточных обычно-правовых оснований для применения принципа aut dedere aut judicare. Также большое значение имеет необходимость проведения различия между обыкновенными уголовными правонарушениями, которые объявлены преступными по внутреннему закону государств, и «квалифицированными» формами таких посягательств или преступлений, которые называют по-разному: международные преступления, преступления, вызывающие международную озабоченность, тяжкие правонарушения, преступления против международного гуманитарного права и т. п. Преступления второй группы, характеризующиеся сочетанием дополнительных элементов — международного масштаба или особой тяжести, могут рассматриваться как дающие достаточные обычно-правовые основания для применения обязательства aut dedere aut judicare.

88. Возникает вопрос, порождает ли такая «интернационализация» право применять в их отношении обязательства «выдавать или осуществлять судебное преследование» со всеми вытекающими последствиями. В поисках ответа на этот вопрос можно прислушаться к мнению Уильяма Шабаса:

> «Следствием признания правонарушения международным преступлением является возникновение у государств обязанностей в отношении расследования, судебного преследования и выдачи. Иногда это передается латинским выражением aut dedere aut iudicare».[57]

---

[56] В документе выделено два типа договоров с целью провести различие между двумя видами обязательств:

a) договоры, обусловливающие обязательство осуществлять судебное преследование отказом в удовлетворении просьбы о выдаче предполагаемого преступника. Эти договоры содержат оговорку aut dedere aut judicare в классическом смысле этого термина;

b) договоры, обязывающие государства осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении исполнителей тяжких преступлений, предусмотренных конвенциями, которые не обусловливают это обязательство наличием отказа в удовлетворении предшествующей просьбы о выдаче. Эти договоры содержат оговорку judicare vel dedere.

[57] William A. Schabas, *The UN Criminal Tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone* (Cambridge, 2008), p. 158.

89. Интересная попытка определить такие особые категории преступлений была предпринята Комиссией международного права, которая в статье 9 своего принятого в 1996 году проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества выделила определенные виды преступлений, совершение которых делает необходимым применение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. В этой статье предусматривается:

> «...Государство-участник, на территории которого находится лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренных в статьях 17 [геноцид], 18 [преступления против человечности], 19 [преступления против персонала Организации Объединенных Наций или связанного с ней персонала] или 20 [военные преступления], выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование»[58].

90. Еще одним важным шагом в направлении выделения других возможных обычно-правовых оснований для применения принципа aut dedere aut judicare стало принятие в 1998 году Римского статута Международного уголовного суда. В дополнение к указанию в преамбуле на необходимость ведения всем международным сообществом борьбы с безнаказанностью за совершение наиболее тяжких преступлений и на обязанность каждого государства осуществлять уголовную юрисдикцию над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений, в статье 5 Статута приводится правовая классификация преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. К этим преступлениям относятся: a) преступление геноцида; b) преступления против человечности; c) военные преступления; и d) преступление агрессии.

91. Первые три категории, выделенные в значительной степени по модели, предложенной Комиссией международного права в вышеупомянутом проекте кодекса 1996 года (см. пункт 89 выше), можно признать хорошим указателем обычных норм, приемлемых в качестве основания для обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Представляется, однако, что для этого данные преступления (геноцид, преступления против человечности и военные преступления) должны обладать определенными характеристиками, указанными в статьях 6, 7 и 8 Статута, в дополнение к общему описанию каждого преступления в уголовном законодательстве[59].

---

[58] См. *Ежегодник Комиссии международного права,* 1996 год, том II, часть вторая (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.9 (Part 2)), стр. 37.

[59] Статья 6. Геноцид... «Геноцид» означает любое из следующих деяний, совершаемых с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую. … Статья 7. Преступления против человечности... «Преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно. … Статья 8. Военные преступления. 1. Суд обладает юрисдикцией в отношении военных преступлений, в частности когда они совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений. 2. Для целей настоящего Статута военные преступления означают: a) серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, а именно любое из следующих деяний против лиц или имущества, охраняемых согласно положениям соответствующей Женевской конвенции…».

G. Jus cogens как источник обязанности выдавать или осуществлять судебное преследование

92. Некоторые комментаторы высказали мнение, что международно-правовая концепция jus cogens может также порождать обязанность выдавать или осуществлять судебное преследование. Так, концепция jus cogens запрещает государствам совершать преступления против человечности, и международное соглашение между государствами о содействии в совершении таких преступлений ничтожно ab initio. Кроме того, все шире признается, что государства имеют право преследовать в судебном порядке или возбуждать гражданские иски в отношении лиц, совершивших преступления по jus cogens и впоследствии обнаруженных на территории этих государств. На основании этого некоторые комментаторы делают следующий логический вывод и утверждают, что концепция jus cogens также создает обязанность выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, совершивших преступления против человечности[60].

93. Это мнение находит определенную поддержку в консультативном заключении Международного Суда от 9 июля 2004 года «Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории», в котором говорится:

> «Учитывая характер и важность затрагиваемых прав и обязательств, Суд считает, что все государства обязаны не признавать незаконного положения, возникшего в результате строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него. Они обязаны также не оказывать помощь или содействие в сохранении положения, порожденного таким строительством»[61].

94. Хотя нет сомнений в том, что некоторые нормы международного уголовного права уже обрели статус норм jus cogens (например, запрещение пыток), основывающихся не только на договорах, но и на обычном признании, имеются некоторые сомнения относительно того, обладает ли обязательство aut dedere aut judicare, вытекающее из таких императивных норм, характеристиками jus cogens. Ученые расходятся во мнениях относительно этой взаимозависимости.

H. Статья 4. Международный обычай как источник обязательства aut dedere aut judicare

95. На основании представленных в разделах D-G выше фактов и аналитических выводов Специальный докладчик предлагает дополнить проекты статей об обязательстве aut dedere aut judicare следующим проектом статьи:

---

[60] M. P. Scharf, сноска 37 выше, paras. 14 and 17.

[61] *I.C.J. Reports 2004*, p. 136, para. 159. Русский текст см. A/ES-10/273, пункт 159.

Статья 4.
Международный обычай как источник обязательства aut dedere aut judicare

1. Каждое государство обязано либо выдать, либо осуществить судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если такое обязательство вытекает из обычной нормы международного права.

2. Такое обязательство может вытекать, в частности, из обычных норм международного права, касающихся [серьезных нарушений международного гуманитарного права, геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений].

3. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование вытекает из императивной нормы общего международного права, принятой и признанной международным сообществом государств (jus cogens) в форме международного договора либо международного обычая, по которым любые лица, совершившие деяния, указанные в пункте 2, признаются преступниками.

96. Как представляется, перечень преступлений и правонарушений, включенных в пункт 2, не является исчерпывающим и подлежит дальнейшему рассмотрению и обсуждению.